

FRANÇOIS CHAMBERLAND (PLAIN- } APPELLANT;
TIFF) }

1894
*May 14,
16, 17,
*May 31.

AND

FERDINAND FORTIER (DEFENDANT) RESPONDENT.

ON APPEAL FROM THE SUPERIOR COURT OF LOWER
CANADA, SITTING IN REVIEW AT QUEBEC.

Appeal—Action negatoria servitutis—Amount in controversy—Future rights—R.S.C. ch. 135 s. 29 (b)—56 Vic. c. 29 s. 1—Private Road—Right of passage—Government moneys in aid of—R.S.P.Q. arts. 1716, 1717 and 1718—Arts. 407 and 1589 C.C.

In an *action négatoire* the plaintiff sought to have a servitude claimed by the defendant declared non-existent, and claimed \$30 damages.

Held, that under 56 Vic. ch. 29 s. 1, amending R.S.C. ch. 135, s. 29 (b), the case was appealable, the question in controversy relating to matters where the rights in future might be bound. *Wineberg v. Hampson* (19 Can. S.C.R. 369) distinguished.

The plaintiff, proprietor of a piece of land in the parish of Charlebourg, claimed to have himself declared proprietor of a heritage purged from a servitude being a right of passage claimed by his neighbour, the defendant. The road was partly built with the aid of Government and municipal moneys, but no indemnity was ever paid to the plaintiff and the privilege of passing on said private road was granted by notarial agreement by the plaintiff to certain parties other than the defendant.

Held, reversing the judgment of the Court of Queen's Bench for Lower Canada (appeal side) that the mere granting and spending of a sum of money by the Government and the municipality did not make such private road a colonization road within the meaning of art. 1718 R.S.P.Q.

APPEAL from a judgment of the Superior Court of Lower Canada sitting in review at Quebec confirming the judgment of the Superior Court.

*PRESENT:—Sir Henry Strong C.J., and Fournier, Taschereau, Sedgewick and King JJ.

1894
CHAMBER-
LAND
v.
FORTIER.

This was an action *negatoria servitutis* by which the appellant prayed that a certain lot of land in the Parish of Charlesbourg, of which he alleged to be the proprietor, be declared free from all servitude of right of way as well on foot as with vehicles in favor of the defendant and of any immoveable to him belonging ; that it be declared that it is wrongfully and without any right that the defendant has passed and repassed and pretended having a right to a servitude upon the plaintiff's property, and that the defendant be condemned to pay him the sum of \$30.00 for the said damages with costs.

The respondent pleaded a general denial, and by perpetual peremptory exception in the following terms :

1. That there is, between the lands of the parties, a colonization road in which the defendant has passed ; but the defendant denies having passed upon any part of the plaintiff's property and does not pretend to have any right of servitude upon the same ;

2. That the plaintiff has not had, during the last 30 years, a continuous, peaceable and public possession of that part of the land which the defendant considers to be a public road, which road goes alongside of the defendant's property ;

3. That for over 30 years, the public has passed as well on foot as with carriage over the said road, with the plaintiff's knowledge and even in spite of him.

4. That the said road has been opened with the money of the Government of this Province at the demand of the mayor, of the rate-payers of the municipality and of the plaintiff who has received, from the said Government and municipality, good and valid consideration for the value of the land which he has so ceded for the said road, to wit, twenty dollars ; the whole within the last five years.

5. That all the interested parties in the said road, the defendant and the plaintiff himself, have worked (paid by the Government) to the construction of the said road and that the said road is ruled by section 1716 and following of the Consolidated Statutes of Quebec.

1894
CHAMBER-
LAND
v.
FORTIER.

6. That the said road is a land belonging to the crown, and that the plaintiff has, as well as the defendant, no more right to use the same otherwise than as a public road.

The plaintiff replied specially that no road was ever opened by *procès-verbal* on any part of his property and that the crown and municipality did not acquire any right upon his land.

The courts below held that the said road having been opened with the aid of the municipal authority and of the Government, and with the plaintiff's consent was a colonisation road opened to the public and that the plaintiff can no more pretend that he remained proprietor of the same.

Upon motion to quash the appeal for want of jurisdiction, the following judgment was delivered by:

THE CHIEF JUSTICE.—This is an action *négaloire* in which the plaintiff the present appellant claims to have himself declared proprietor of a heritage purged from a servitude being a right of passage alleged to be claimed by the defendant. The action was dismissed by the Court of Review and this is an appeal from that judgment. The plaintiff claims damages to the amount of thirty dollars.

In a former cause of *Wineberg v. Hampson* (1) this court held that such an action was not the proper subject of an appeal to this court. Since that decision, however, the law has been amended. As the law

1894 stood when *Wineberg v. Hampson* (1) was decided the
 CHAMBER- jurisdiction of the court was held not to attach for the
 LAND reason that subsection (b,) section 29 of the Supreme &
 v. Exchequer Courts Act, R. S. C. cap. 135 conferring
 FORTIER. jurisdiction in any case wherein the matter in con-
 The Chief controversy related to any fee of office, duty, rent, revenue
 Justice. or any sum of money payable to Her Majesty or to any
 title to lands or tenements, annual rents or such like
 matters or things where the rights in future might be
 bound, did not apply to the case.

It was held in *Wineberg v. Hampson* (1) which was decided in December 1891, that a question as to a right of servitude was not a like matter to those specifically mentioned in the clause.

By 56 Vic. cap. 29, passed in April 1893, the above mentioned subsection (b,) of section 29, was amended by substituting the word "other" for the words "such like" thus bringing the clause into harmony with article 1178 of the Code of Civil Procedure of the Province of Quebec regulating the appeal to the Privy Council. Under this amendment this appeal is clearly admissible. The judgment sought by the plaintiff is one whereby future rights would be bound. The plaintiff seeks by his action to have the servitude claimed by the defendant declared non-existent and should he succeed the right to exercise that servitude in the future would be barred. On the other hand should the plaintiff fail in his action he would be bound to permit the exercise of the servitude in the future.

The motion to quash is therefore refused with costs.

Amyot Q.C. for the appellant then contended upon the merits that he had not been deprived by, any act or consent of his of the ownership of the land in question, the formalities prescribed by law for the expropriation of his property not having been followed,

(1) 19 Can. S. C. R. 369.

citing and relying on arts. 407 and 1589 C.C., art. 1718 R.S.P.Q.; *Corporation of Nelson v. Lemieux* (1); *CHAMBER-
LAND
v.
FORTIER.* 1894
Dorchester v. Collet (2); *Doyon v. Corporation of St. Joseph* (3); *Holton v. Callaghan* (4); *Neil v. Noonan* (5); art. 749 M.C. (P.Q.); *King v. Corporation of Ireland* (6).

The Chief
Justice.

Languedoc Q.C. for the respondent contended that the respondent claimed no right of servitude on the appellant's property, but that as there is a road on it, which has been in use by the public for over thirty years, which he himself had, for a pecuniary consideration, dedicated to such use and which, having been built by Government aid, such road is, under arts 1715 *et seq.* of the Revised Statutes of Quebec, a public road.

The judgment of the court was delivered by

FOURNIER J.—Le demandeur, appelant, propriétaire d'une terre d'un arpent de front sur vingt de profondeur, a vendu par un acte notarié du 3 janvier 1890, à huit personnes désignées au dit acte, un droit de passage sur la dite terre, tant à pied qu'en voiture, à toujours, sur sa terre, située dans la paroisse de Charlesbourg, concession sud-ouest du domaine de Saint-Pierre.

Ce passage, ou chemin de sortie, devait être de quinze pieds de largeur sur toute la longueur de la dite terre, et du côté indiqué par le dit François Chamberland, qui ne serait tenu de travailler au dit chemin que pendant le temps seulement qu'il serait propriétaire des terres qu'il possédait dans la septième concession du fief d'Orsainville.

Les dites parties seraient de plus tenues de placer des barrières à chaque extrémité du dit chemin, de les maintenir, et d'en ériger de nouvelles chaque fois qu'il en serait besoin, de les fermer à chaque fois qu'ils y passeraient à peine de tous frais, dommages et intérêts.

(1) 2 Q.L. R. 225.

(2) 10 Q.L. R. 63.

(3) 17 L.C. Jur. 193.

(4) 9 Rev. Leg. 665.

(5) 19 Rev. Leg. 334.

(6) 16 Legal News 204

1894

CHAMBER-
LAND
v.

FORTIER.

Fournier J.

En outre de ces obligations, le droit fut accordé pour et en considération de la somme de \$30.00 que le dit Chamberland reconnut avoir reçue.

Cet acte est demeuré incomplet, n'ayant été signé que par le demandeur et deux des huit acheteurs.

La terre en question est bornée à une de ses extrémités, au fief d'Orsainville, où les parties ont des terres qu'ils ne peuvent atteindre par aucun chemin public. Leur but en achetant ce droit de passage était d'atteindre les terres de ce fief.

Ce chemin étant difficile et dispendieux à construire, les intéressés demandèrent et obtinrent de l'aide du conseil municipal qui contribua \$20.00 et du gouvernement provincial qui accorda \$50.00 pour le même objet.

Ces deux sommes furent payées et employées à faire une partie seulement du chemin en question qui n'a pas été terminé. L'année suivante, le défendeur, Fortier, dont la propriété est contiguë à celle du demandeur, appelant, demanda un bornage qui eut lieu le 27 octobre, du consentement des deux parties, des bornes furent posées, ainsi qu'il appert par le procès-verbal.

C'est en se fondant sur ces circonstances que le défendeur prétend avoir acquis une servitude de passage sur la propriété du demandeur, appelant. Sa prétention est que les contributions du gouvernement et de la municipalité ont eu l'effet de rendre le chemin public.

En conséquence, le demandeur, appelant, a pris contre le défendeur, une action *negatoria servitutis* pour faire déclarer sa propriété libre de toute servitude de passage en faveur du défendeur et pour le faire condamner à \$30.00 de dommages et intérêts pour avoir passé et repassé sur sa propriété en prétendant y avoir un droit de servitude.

Le défendeur a plaidé à cette action par une défense au fonds en fait, et par une exception péremptoire, en

droit, dans laquelle il allègue, 1. Qu'il y a entre les terres des parties un chemin de colorisation dans lequel il a passé; il nie avoir passé sur la propriété de l'appelant, et déclare qu'il ne réclame aucun droit de servitude sur la dite terre.

1894
CHAMBER-
LAND
v.
FORTIER.

Fournier J.

2. Que le demandeur, appelant, n'a pas eu pendant trente ans une possession paisible, continue de cette partie de sa terre, que le défendeur considère comme un chemin public qui passe sur la dite terre de l'appelant.

Que depuis plus de 30 ans le public y a passé tant à pied qu'en voiture à la connaissance de l'appelant et malgré lui.

Que ce chemin a été ouvert avec de l'argent de la province, à la demande du maire, et des contribuables de la municipalité, et de l'appelant qui a reçu du gouvernement et de la municipalité le prix du terrain qu'il a cédé pour le dit chemin, savoir: la somme de \$20.00.

Que toutes les parties intéressées dans le dit chemin, le défendeur et l'appelant lui-même, ont travaillé à la construction du dit chemin (payés par le gouvernement) qui est réglé par la sec. 1716 des statuts consolidés de Québec. Ils ont été payés de leur travail avec l'argent souscrit par la municipalité et le gouvernement.

Que le chemin en question est la propriété de la Couronne et que le demandeur, aussi bien que le défendeur, n'y ont pas plus de droit que dans un chemin public.

L'appelant a répliqué spécialement niant tous les faits allégués par le défendeur et spécialement qu'il n'était pas une des parties à l'acte en vertu duquel le demandeur a accordé une servitude de passage à certaines personnes. Il admet avoir reçu de l'aide pour la construction du dit chemin, mais déclare en être

1894
 CHAMBER- la municipalité n'ont acquis aucun droit sur ce terrain.
 LAND Il allègue aussi le protêt notarié et le bornage par un
 v.
 FORTIER. arpenteur.

Fournier J. Se basant sur les faits ci-dessus exposés, l'intimé prétend que la contribution par le gouvernement provincial ou la municipalité, à la construction d'un chemin sur une propriété privée, à la demande des parties intéressées, a l'effet de rendre tel chemin un chemin de colonisation, et de transférer à la Couronne la propriété du terrain sur lequel tel chemin est construit et d'en priver le propriétaire sans qu'il soit nécessaire de recourir aux procédés d'expropriation, voulus par la loi.

Cette prétention est évidemment erronée et contraire au code civil art. 487, qui déclare :

Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

Dans le cas où des biens-fonds, dit l'art. 1589 C.C., sont requis pour un objet d'utilité publique, le propriétaire peut être contraint de les vendre, ou en être exproprié sous l'autorité de la loi, en la manière et suivant les règles prescrites par les lois spéciales.

Plusieurs lois spéciales ont établi le mode de procédure à suivre pour l'expropriation des propriétés requises, soit pour la construction des chemins de fer, ou des travaux publics ; mais pour ce qui concerne la voirie en général, les chemins et autres travaux de colonisation et l'arbitrage en cas d'expropriation, c'est dans d'autres statuts codifiés par les C.S.P.Q. qu'il faut aller chercher les règles qui régissent cette matière. Ceux invoqués par le défendeur se trouvent dans les statuts consolidés P.Q. et plus particulièrement depuis les arts. 1704 à 1724 qui déclarent applicables depuis les arts. 1768 à 1785 et depuis 1889 à 1842, *mutatis mutandis*.

Les principales dispositions au sujet des chemins de colonisation sont comme suit :

Art. 1704. Le lieutenant-gouverneur en conseil peut de temps en temps désigner comme chemins de colonisation, telle ligne de chemin ou projet de chemin qu'il jugera à propos d'ouvrir ou d'améliorer, en tout ou en partie, à la charge de la province.

Art. 1705. Tout tel chemin de colonisation est, par ordre en conseil, désigné comme de première, seconde ou troisième classe, suivant le cas.

Par l'art. 1710, une municipalité peut être déclarée par ordre en conseil intéressée dans un chemin de colonisation et appelée à y contribuer ; et l'art. 1713 dit " que tels chemins de colonisation ou partie d'iceux, qui se trouvent dans les limites de la municipalité, ne seront pas considérés des travaux publics d'après le code municipal, à moins qu'ils ne soient déclarés tels par ordre du lieutenant-gouverneur en conseil.

Aucun ordre en conseil n'a été passé au sujet du chemin dont il s'agit en cette cause. Il est resté chemin privé. La paroisse de Charlesbourg dans laquelle il se trouve, est une municipalité (Edits et ordonnances 3 mars 1722, code municipal sec. 29). Sans un ordre en conseil, il n'est pas possible de faire au chemin en question, l'application des dispositions ci-dessus des statuts consolidés, et particulièrement des art. 1716, 1717 et 1718. Il est évident que ces dispositions de la loi, sur lesquelles l'intimé Fortier a basé sa défense, n'ont point d'application dans le cas actuel, parce que l'ordre en conseil pour les rendre applicables n'a pas été passé. Cette condition est indispensable.

L'art. 1715 donne le pouvoir à la Couronne ou ses agents de tracer et construire des chemins sur toute terre appartenant à qui que ce soit, et l'art. 1716 en met l'entretien à la charge de la municipalité et lui donne le pouvoir de régler tel chemin par procès-verbal. Et enfin, l'art. 1718 qui déclare que les terres à travers lesquelles sont tracés et construits tels chemins de colonisation, deviennent propriété de la Couronne, et lorsque ces terres sont situées dans un township, il n'est dû aucune indemnité pour le terrain.

1894
CHAMBER-
LAND
v.
FORTIER.
Fournier J.

1894
 CHAMBER-
 LAND
 v.
 FORTIER.
 Fournier J.

La terre de l'appelant n'étant pas située dans un township, mais dans une municipalité, il est évident que la valeur du terrain doit être payée au propriétaire, car il n'y a d'exception que pour celles qui sont situées dans un township.

Que ce soit dans un township ou dans une municipalité, la Couronne ne peut pas plus qu'un particulier prendre possession d'un terrain pour un ouvrage public à moins d'avoir observé toutes les formalités prescrites par la loi.

L'article 1724 établit ces formalités. Il déclare que les articles 1789 à 1842 s'appliquent, s'il y a lieu, *mutatis mutandis*, aux chemins de colonisation mentionnés dans cette section. Ces articles définissent les règles à suivre dans les cas d'expropriation et établissent un mode d'arbitrage. Des dispositions sont prises pour le paiement des hypothèques. Par l'art. 1790, la Couronne peut faire des offres réelles.

Dans le cas actuel rien de tout cela n'a été fait. Il n'y a pas eu d'expropriation, et il n'y a pas eu de référence à arbitre ni d'offres faites.

La couronne n'a pas même pris possession du terrain. Elle n'a donné qu'une contribution à la main-d'œuvre pour la construction d'un chemin particulier et n'a absolument rien payé pour le prix du sol occupé par le chemin.

On peut bien admettre l'à-propos de cette contribution, mais on ne peut pas remédier à l'omission de l'ordre en conseil et de l'arbitrage qui n'ont pas eu lieu et qui étaient cependant des formalités indispensables pour faire de ce chemin privé un chemin de colonisation.

Les formalités prescrites par nos statuts pour l'ouverture des chemins et l'expropriation des particuliers pour la construction de chemins, doivent être rigoureusement observées, sous peine de nullité, comme l'ont déci-

dé nos cours (1). Il a été aussi décidé dans cette cause qu'une municipalité qui n'observe pas ces formalités sera condamnée à remettre le terrain exproprié, et à payer des dommages, bien que les formalités aient été remplies après l'émanation de l'action. Dans la cause de *Corporation de Dorchester v. Collet* (2) il a été aussi décidé :

1894
CHAMBER-
LAND
v.
FORTIER.
Fournier J.

1. That a municipal corporation has no right to expropriate an occupier of a portion of his land, in order to open a road, in virtue of the general reserve made by the Crown of the right of taking land, before having previously appointed valuers to value the land necessary for the road.

2. That, in spite of that reserve and of the article 906 of the Municipal Code, the occupier is entitled to an indemnity for the land of which he is expropriated.

Et dans la cause de *Doyon v. Corporation de St. Joseph* (3).

Held,—That the formalities prescribed by the statute for the opening of a road and for the expropriation of the individuals must be rigorously followed under pain of nullity.

Le même principe a été maintenu dans la cause de *Deal v. Corporation de Philipsburg*, par la Cour d'Appel en 1866 (4), et encore en 1871 par la Cour d'Appel dans la cause de *Hall v. Lévis* (5). Une décision semblable a été rendue dans la cause de *Holton v. Callaghan*, par la Cour d'Appel en 1879 (6). A la page 672 on trouve une autre décision du même genre.

Dans une cause de *Neil v. Noonan*, (7) il a été décidé par la cour de Revision et la cour d'Appel en 1888 " Qu'un chemin qui n'est pas clôturé de chaque côté et qui n'est fermé que par des barrières, n'est pas un chemin public, et que le propriétaire de la terre sur laquelle passe ce chemin, peut forcer son voisin de faire sa part de chemin le long de cette terre.

(1) Voir *Corporation, &c., of Nelson v. Lemieux* 2 Q.L.R. 225.

(2) 10 Q. L. R. 63.

(3) 17 L. C. Jur. 193.

(4) 2 L. C. L. J. 40.

(5) 3 Rev. Leg. 389.

(6) 9 Rev. Leg. 665.

(7) 19 Rev. Leg. 334.

1894
 CHAMBER-
 LAND
 v.
 FORTIER.
 Fournier J.

Cette décision est conforme à l'art. 749 du Code Municipal. Le chemin est demeuré un chemin privé. Il n'a que quinze pieds de largeur. Si c'était une route municipale, elle devait avoir vingt-six pieds de largeur d'après l'art. 750 C.M., et l'on pourrait contraindre l'appelant d'en augmenter la largeur. Art. 769 C.M.

L'appelant n'a reçu que \$30.00 pour le droit de passage. C'est beaucoup moins que la valeur de sa terre qu'il a payée \$30.00 de l'arpent. La superficie accordée pour le chemin forme à peu près deux arpents. Mais comme il est demeuré propriétaire du terrain sur lequel le chemin existe, il peut y couper le foin et s'en servir comme pâturage.

Pour ces raisons il pouvait recevoir moins, mais s'il était exproprié pour un chemin public, il faudrait prendre en considération l'inconvénient du public qui le fréquenterait, tandis que comme chemin privé, il y passe peu de monde, et il a l'avantage de ne pas être soumis aux inconvénients de l'art. 788 C.M. Il ne sera pas exposé à des pénalités et des dommages pour ce chemin.

Un autre moyen invoqué par l'intimé, c'est que l'appelant a donné son consentement à la construction du chemin en signant la pétition adressée au gouvernement pour lui demander de l'aide pour la construction de ce chemin. Tous les documents produits prouvent qu'il ne sait pas écrire, mais en admettant même qu'il aurait signé cette pétition, elle ne contient aucun engagement de sa part de donner le terrain nécessaire pour ce chemin. Elle représente seulement qu'une vingtaine de propriétaires seraient disposés à améliorer leurs propriétés, si le gouvernement les aidait à construire le chemin sur la propriété de l'appelant. Cette allégation n'a rapport qu'aux droits de passage qu'il a cédé aux personnes mentionnées dans son acte

du 3 janvier 1890, et ce droit n'a été concédé qu'à la condition de poser des barrières à chaque extrémité du chemin, de les remplacer au besoin, et de les fermer chaque fois qu'on y passerait. Son consentement ne va pas au delà, et à moins d'un consentement formel pour la construction d'un chemin public, il fallait absolument avoir recours aux procédés en expropriation. Le jugement déclarant tout ce chemin qui n'est fait qu'en partie, comme devenu dans ces circonstances un chemin public est contraire au principe consacré par l'art. 407 C.C., qui déclare que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité. Ici l'appelant n'a pas été indemnisé. Il n'a reçu que le prix d'une servitude accordé à quelques particuliers qui ne lui ont rien payé pour le sol, du moins, mais un prix inférieur seulement pour le droit de passage. S'il ne recevait pas toute la valeur entière du terrain dont on veut ainsi l'exproprier, ce serait encore une autre violation de l'art. C.C. 407 qui exige qu'il soit justement et préalablement indemnisé. En conséquence l'appel est alloué et les conclusions de l'action négatoire sont aussi accordées avec cinq dollars de dommages nominaux avec dépens dans toutes les cours.

1894
CHAMBER-
LAND
v.
FORTIER.
Fournier J.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for appellant: *G. Amyot.*

Solicitor for respondent: *W.C. Languedoc*